

FICHA TECNICA

1. PROCESO

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2016-005
- PONENTE:	Subdirector de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales ITRC
- INVESTIGADO:	- N.Y.P.C
- CARGO:	GESTOR III NIVEL 303 GRADO 03
- ENTIDAD:	DIAN
- CIUDAD:	Pereira
- TEMA:	FALTA GRAVÍSIMA – INCREMENTE INJUSTIFICADAMENTE EL PATRIMONIO PROPIO O DE UN TERCERO.

2. HECHOS RELEVANTES

La causa disciplinaria tiene como origen, una queja recibida vía canal telefónico el 28 de enero del 2016. La información recibida por esta Agencia versaba sobre **presuntas adquisiciones de bienes que no corresponderían los ingresos laborales de N.Y.P.C.**

Por cuenta de esa información, de conformidad con la facultad oficiosa que refiere el artículo 69 de la Ley 734 de 2002, esta oficina ordenó apertura de indagación preliminar mediante auto y se ordenaron las pruebas correspondientes.

El 9 de marzo de 2016, se ordenó la vinculación de la funcionaria y se dispuso a indagar por su patrimonio durante el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2011 al 31 de enero del 2016.

Luego, mediante el auto No. XXX del 22 de agosto de 2016, se ordenó la apertura de investigación disciplinaria por presunto incremento patrimonial injustificado. En curso de la etapa investigativa, se acumuló lo relacionado con la investigación adelantada en contra de **N.Y.P.C** en el proceso XXX, el cual, se inició por cuenta de unas irregularidades en el archivo de unos procesos de fiscalización a favor de XXX empresas.

en virtud de la evaluación del material probatorio allegado al expediente, a través del auto No. XXX del 25 de abril de 2018, se profirió pliego de cargos. La investigada dentro del término legal el día 23 de mayo de 2018, radicó escrito de justificación ante la imputación que se le hiciera de un presunto incremento patrimonial.

Mediante Resolución N°. XXX de 21 de diciembre de 2018, el subdirector de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC, profirió fallo de primera instancia, en el que declaró responsable a la funcionaria, respecto del cargo de incrementar su patrimonio en cuantía de \$XXX millones de pesos, decisión que fue apelada.

Mediante Auto del 30 de agosto de 2019, la directora general de la Agencia -ITRC-, ordenó decretar la nulidad de la actuación disciplinaria a partir de la notificación del auto que corrió traslado para alegar de conclusión, toda vez que se dio traslado para alegar sin poner a disposición de la disciplinada la totalidad de las pruebas recaudadas en el procedimiento.

Mediante auto No. XXX de 07 de noviembre de 2019, la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias, ordenó realizar la notificación correspondiente, para continuar con el trámite del procedimiento y en consecuencia se corrió traslado para alegar de conclusión personalmente. En tal sentido la disciplinada presentó Alegatos de conclusión a través de escrito de fecha 03 de diciembre de 2019.

3. CARGOS

Por medio del Auto No. XXX del 25 de abril de 2018, la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias, formuló pliego de cargos donde se estableció la imputación disciplinaria por la presunta incursión en la falta prevista en el inciso final del numeral tercero del artículo 48 de la Ley 734 de 200, el cual determina: «**ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVISIMAS:** *Son faltas gravísimas las siguientes: 3. (...)Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga.»*

"CARGO UNICO

N.Y.P.C., *Haber obtenido durante el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2011 al 31 de enero de 2016, un incremento patrimonial no justificado de manera directa en favor propio, ya que, como resultado del análisis bancario y financiero, se pudo establecer que a las cuentas bancarias, registradas a su nombre, le fueron depositadas sumas de dinero superiores a los ingresos percibidos acreditados dentro del proceso, así para el año 2011 en cuantía de XXX y para el año 2012 por valor de XXX.*

Igualmente, como resultado del análisis de gastos e inversiones representativas y Disminución de Pasivos, se encontró que la encartada, para el año 2015, debe justificar la suma de XXX, de la compra del parqueadero XXX y apartamento XXX en la dudad de Pereira (...)"

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA

VERSIÓN LIBRE: la señora **N.Y.P.C** , indico que, por concepto de salario y prestaciones sociales, le era consignado dinero en la cuenta de ahorros. Así mismo, informó que durante el periodo investigado no tuvo otros productos financieros similares a las cuentas de ahorros o este tipo de producto en otra entidad bancaria. También, se refirió a los lugares en donde residió y donde actualmente habita, indicando que, durante el mes de enero de 2011 hasta marzo de 2013, residió en un apartamento en calidad de coarrendataria, puesto que los documentos fueron firmados por el padre de su hija, quien después pasó a figurar como coarrendatario y que fue adquirido luego de ser arrendataria durante 2 años. Seguidamente, manifestó que no poseía cuentas diferentes a la de nómina y que ha tenido siempre apoyo económico del señor **R.H.V.A** de XXX suma. Se refirió a los dineros recibidos del exterior de parte de su actual pareja el señor **J.M.P**, nacional de República Dominicana y de quien receptó giros que no superaban el \$XXX, del señor y destacó que viene a Colombia cada 3 meses y le deja dinero.

Respecto a sus relaciones financieras, manifestó que ahorra mensualmente en un recipiente de cerámica, en el cual consigna los dineros percibidos por su relación laboral. Con ocasión a la operación comercial de venta del inmueble ubicado en la ciudad de Cúcuta, el cual tuvo un valor de \$XXX, sin embargo, la obligación financiera entró en mora y fue reportada en las centrales de riesgo por ello, hecho al cual le sucedieron las moras con una obligación en el banco BBVA por \$XXX y con una tarjeta de crédito de Bancolombia. Por otro lado, afirmó solicitar un retranqueo del crédito que ya tenía con el Banco de Bogotá y que pudo ahorra \$XXX cantidad de dinero con ayuda del señor **R.H.V.A.**

La servidora hizo mención sobre la compra , de un apartamento en la ciudad de Pereira, ya que, aludió su intención de residir definitivamente en dicha ciudad, por ello, como tenía de base \$XXX como ahorro y aprovechando que la propietaria del apartamento donde residía *"lo estaba vendiendo a buen precio y ya tenía oferta de compra, lo separé con la suma de \$XXX y empecé a solicitar crédito, inicialmente lo hice a nombre del padre de mi hija, en el fondo del ahorro, se lo negaron, yo no podía a pesar de estar afiliada, porque estaba reportada en data crédito por no haber cedido el crédito hipotecario del inmueble que vendí al venirme de la ciudad de Cúcuta (...)"* por lo anterior, realizó el avance parcial de cesantías en el FNA, solicitar una refinanciación al Banco Pichincha del crédito aprobado en el año 2011 y aun descuento por libranza. Este predio se encuentra a nombre de la servidora y de su hija.

Las afirmaciones de la investigada no justifican el cargo endilgado, habida cuenta de la existencia de evidencia que contrasta con estas alusiones, las cuales, distan de ser suficientes para soportar los recursos utilizados para la adquisición de los bienes.

ESCRITO DE DESCARGOS: dentro de la oportunidad legal presentó escrito de descargos el 22 de mayo de 2018²⁹, señalando que no estaba de acuerdo con la imputación realizada a través del pliego de cargos No. XXX del 25 de abril de 2018, la funcionaria dentro de su memorial únicamente hizo referencia al dinero utilizado para la compra del bien inmueble y con unas aclaraciones, pero dentro de ellas la señora no mencionó la consignación por \$XXX realizada en una cuenta a su nombre y mencionada en el cargo endilgado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE FECHA 16 DE NOVIEMBRE DE 2018 Y DE 03 DE DICIEMBRE DE 2019: la servidora repite en gran parte su escrito de descargos, memorial donde a su parecer justifica el dinero obtenido para la compra del apartamento referido en varias ocasiones.

De otra parte, **N.Y.P.C** hace referencia a la declaratoria de nulidad proferida en segunda instancia indicando que a pesar de que tuvo a su disposición el link donde podía consultar el expediente, el mismo nunca pudo ser consultado y al momento de la notificación le fueron entregado en medio magnético el expediente disciplinario para su consulta, sin embargo, el mismo no pudo ser conocido en las instalaciones de la DIAN.

Finalmente indica que se le ha violado el debido proceso, recurriendo a una amplia relación de la doctrina y la jurisprudencia sobre el tema. Sin embargo, este despacho no comparte su apreciación sobre la violación al debido proceso en el presente caso, en razón a que se ha garantizado el cumplimiento al principio constitucional del debido proceso, toda vez que se puso a su disposición

la totalidad del procedimiento disciplinario, a través de los medios magnéticos posibles, teniendo en cuenta la distancia, con lo cual se están garantizando los principios de publicidad y contradicción. En tal sentido, según lo manifiesta la disciplinada no funcionaron, dicho argumento no es de recibo para esta instancia, ya que ha tenido a disposición todo el procedimiento disciplinario a lo largo de su desarrollo y le han sido notificadas todas las actuaciones adelantadas, tal como se puede evidenciar del mismo expediente.

5. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN – 1° INSTANCIA

5.1 MARCO JURÍDICO Y COMPETENCIA.

Este Despacho es competente para proferir el fallo de primera instancia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67 y 76 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con las previsiones del Decreto 4173 del 3 de noviembre de 2011. no se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado, cuya apreciación debe corresponder a las reglas de la sana crítica y deben reunirse de manera conjunta los requisitos de legalidad, ilicitud sustancial y culpabilidad, los cuales es menester se encuentren debidamente acreditados dentro del sumario a partir de elementos de prueba legalmente allegados al proceso.

5.2 DEL CASO EN CONCRETO Y ANALISIS DE PRUEBAS.

(...)

Se busca establecer la consistencia jurídica y material del cargo formulado, así como el grado de certeza conforme a acervo probatorio sobre la falta gravísima, por el hecho de que un servidor público incrementa injustificadamente el patrimonio propio o de un tercero. (...) En consonancia con lo anterior, se resolverá como la procesada pasó por alto una de las obligaciones que derivan de su vinculación legal y reglamentaria con el Estado, propia por su condición actual de funcionaria pública al servicio de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pereira, particularmente, durante el tiempo en el que suscitaron los hechos; teniendo en cuenta que, debía justificar en su totalidad los montos cuestionados.

Existe una obligación para la disciplinada que la encamina a adoptar las medidas correspondientes para prestar sus servicios personales en atención a las reglas impartidas; esto es, bajo los presupuestos constitucionales y legales establecidos en su ámbito laboral, razón misma por la cual el Estado, bien podía y puede requerir en cualquier momento justificación respecto a la existencia y manejo de su patrimonio.

(...)

Para el caso en estudio, desconoció su deber funcional, toda vez que omitió la obligación de justificar en debida forma, plenamente y de manera comprobable, el origen de la totalidad de los recursos con los cuales adquirió el bien inmueble XXX y el parqueadero XXX en la ciudad de Pereira, así como también el origen de los depósitos realizados en sus cuentas No. XXX de Bancolombia y XXX de Davivienda.

(...)

La presente decisión tomará como base las diferencias que se hallaron y fueron plasmadas en el escrito de cargos, las cuales se hicieron evidentes al realizar un **Análisis Financiero y Bancario y**

Análisis de Gastos e Inversiones Representativa y Disminución de Pasivos, una vez corroborados con las pruebas que hasta ese momento existían en el plenario, permitieron endilgarle a la señora **N.Y.P.C** un incremento patrimonial que carecía de justificación. Se realizará un análisis respecto a las justificaciones presentadas por la disciplinada en lo que corresponde a los valores referidos:

- **Depósitos en las cuentas:**

La servidora de la Seccional Pereira de la DIAN, para los años 2011 y 2012 tuvo depósitos en las cuentas de ahorro de Bancolombia, así como de Davivienda y no tuvieron ninguna justificación hasta el momento de proferir esta decisión.

(...)

Frente a la transferencia de fondos a la cuenta de ahorros No. XXX de Davivienda: (...) Este Despacho, con el ánimo de dar claridad respecto a tales operaciones, requirió a Davivienda, con el fin de solicitarle el soporte de las transacciones del 4 de julio de 2012 por valores de \$XXX y \$XXX en la cuenta identificada a nombre de la investigada y que, de acuerdo con la información recibida del banco, aún se encuentra en estado Vigente y corrobora lo dicho por ella en cuanto a la fecha de apertura del producto. Sobre esto último, **N.Y.P.C** expuso en la primera diligencia de versión libre que durante el periodo investigado solamente era titular cuenta de ahorros en el banco de Bogotá en la que le consignan el dinero de su salario. En tal sentido, observa el Despacho que la funcionaria no fue precisa sobre la titularidad de tal producto financiero, ya que, en su momento aludió que no disponía de cuentas de ahorro adicionales a la reconocido. Pero el oficio suscrito por la funcionaria de Davivienda y allegado indica lo contrario.

Ahora, en lo referente a los depósitos en dicha cuenta de ahorros, en dos ocasiones el banco respondió en relación con trasferencias de fondos, detectadas del día 4 de julio de 2012, que por el tiempo transcurrido no era posible obtener los datos del abono realizado obteniendo esto como respuesta por Redeban, quien realizo el abono. Ante este escenario, el Despacho se encuentra en una situación de imposibilidad probatoria, como quiera que la entidad financiera no cuenta con los datos del abono. En consecuencia, se debe resolver esta situación frente a que toda falta de certeza impide llegar más allá de toda duda razonable, por lo tanto se da aplicación de los principios de presunción de inocencia y de in dubio pro disciplinado la única decisión jurídica procedente es resolver en favor a la disciplinada. Así que se retirará del cargo imputado en lo que para el año 2012 fuera injustificada la suma de XXX pesos.

Frente al depósito por \$XXX el día 31 de marzo de 2011 en la cuenta de ahorros No. XXX de Bancolombia: La investigada en su ampliación de versión libre se refirió a ella en los siguientes términos: "(...) *porque para ese entonces mi hija era menor de edad y cada vez que iba a retirar sumas considerables de su cuenta siempre que tenía que ir yo como su representante, entonces decidimos con su padre abrir esta cuenta a mi nombre y consignar allí las sumas de dinero que él le da a mi hija por debajo de la mesa (...)*", dicho argumento fue corroborado por el señor **R.H.V.A**, sin embargo en su testimonio estableció "(...) *Yo a ella siempre le he sufragado los gastos de la niña*" lo cual fue ratificado en su ampliación "(...) *como lo dije anteriormente, se le incremento la partida porque ya son gastos de universidad y sostenimiento, Por eso pase a darle XXX mensuales. Unas veces se hacían transferencias, otras veces consignaciones directas, otras por Servientrega, y cuando venía a Cúcuta yo le daba personalmente (...)*". Entonces, la funcionaria tuvo dos cuentas de ahorros con la entidad

financiera BANCOLOMBIA, denotando nuevamente que, para el periodo investigado, existían más productos en entidades bancarias diferentes a la identificada en el BANCO DE BOGOTÁ. En este sentido, la gerencia de requerimientos legales e institucionales de BANCOLOMBIA el día 26 de enero de 2017, informó que la cuenta de ahorros No. XXX tiene el día 28 de mayo de 2009 como su momento concreto de apertura.

Así las cosas, no resulta viable que la señora **N.Y.P.C** refiera en su escrito inicial de versión libre la inexistencia del mencionado producto con la entidad ya conocida, pero, una vez conocida la existencia de la cuenta, reconoció que la misma era utilizada para que, **R.H.V** padre de **R.Y.V**, con el fin de realizar depósitos de dinero y por cuenta de ello, al ser **N.Y.P.C** la representante de quien hasta ese momento era menor de edad, era la responsable de acompañarla en caso de requerir una suma considerable de dinero, es decir que resulta ser concluyente y confirmar la veracidad de la cuenta. Viene a ser debatido el origen de los recursos allí consignados, puesto que, la funcionaria nunca reportó una actividad económica diferente a su rol como funcionaria de la DIAN, situación que permite inferir que este dinero salió de un tercero; se tendrá que analizar si las afirmaciones de que el dinero viene del señor **R.H.V** son verdaderas.

(...)

Esa teoría no es de recibida por este Despacho por las siguientes circunstancias: la señora **N.Y.P.C** en su versión libre no reconoció la existencia de la cuenta de ahorros No. XXX, así como la transacción en la que supuso el ingreso de \$XXX de pesos a su patrimonio. En el material probatorio y legalmente allegado al expediente se tiene certeza en la existencia de la cuenta de ahorros referida, así como la consignación de marras, por lo tanto, siendo estos hechos ciertos; para este momento, una vez identificada la titularidad de la cuenta y la fecha de apertura de la misma, se tiene que esta operación financiera fue realizada directamente por la investigada, en la oficina UNIPLEX ubicada en la ciudad de Pereira, en un día hábil y sin que medie una descripción del motivo por el cual el señor **R.H.V** le hubiera entregado tal cantidad de dinero. En suma de lo expuesto, se tiene que para la época en la que se realizó el depósito en efectivo, la cuenta no tenía operaciones desde el mes de enero de 2011, siendo la consignación ampliamente mencionada, el movimiento más significativo que hubiere tenido esta cuenta"; luego, no es cierto que la investigada acompañara a **R.Y.V** a realizar retiros considerables de esta cuenta, pues para el momento, únicamente se puede ver retiros en cajeros automáticos de ese mismo día por \$XXX.

Otro hecho que llama la atención viene de la afirmación de **R.H.V** cuando aludió que realizaba consignaciones a la cuenta a nombre de **R.Y.V**, por lo tanto, se procedió a requerir a BANCOLOMBIA si durante el periodo investigado o posterior, existen o hubieren existido productos a ese nombre, hecho que para el 12 octubre de 2018, arrojó que en dicha entidad bancaria la cuenta de ahorros No. XXX con fecha de apertura del 8 de abril de 2009, se encuentra en estado vigente, es decir, durante el lapso objeto de estudio, **R.Y.V** tenía una cuenta a su nombre, además una vez realizada la verificación de la totalidad de los productos bancarios registrados a nombre de **N.Y.P.C**, no resulta factible que ara las épocas de la operación financiera contara con recursos para realizar esta transacción máxime cuando de ninguna manera dicha cantidad corresponde a las sumas aportadas por el padre. De lo expuesto se desprende un grado de certeza, que alcanza su máximo respecto al dinero depositado en esta cuenta, ya que de ninguna manera corresponde a las ayudas, en consecuencia, al no tener la señora otra actividad económica que pudiera generarle los réditos, este

dinero corresponde a un ingreso no justificado y, por lo tanto, se mantiene la suma de \$XXX dentro del cargo endilgado.

(...)

- **Frente a la Adquisición del bien inmueble denominado apartamento XXX, parqueadero XXX, en la ciudad de Pereira:**

se hará mención del **Análisis de Gastos e Inversiones Representativa y Disminución de Pasivos**, el cual, recae sobre la forma en la cual la investigada obtuvo los recursos para pagar lo correspondiente al valor cancelado para adquirir la totalidad del bien, que si bien comparte propiedad con **R.Y.V.**, ella no contaba con los recursos para aportar dinero en la compra del mismo. (...)

Durante la versión libre de la servidora, expuso el origen del valor, pero el Despacho al tener esta hipótesis respecto a la justificación del dinero utilizado en la compra del bien inmueble señalado en varias ocasiones, debe mencionar que los \$XXX mencionados como base para la compra del apartamento y de los cuales únicamente utilizó \$XXX, no existe registro en las cuentas de ahorro manejadas por la servidora durante el lapso investigado, así como tampoco fue registro en los formatos de Declaración de bienes y rentas de los años 2011, 2012, 2013, 2014 ni 2015. Sin embargo, aplicando las máximas de la experiencia y de la lógica, la cantidad percibida por la venta efectuada en Cúcuta no es de recibo por esta Subdirección que, teniendo problemas económicos, hubiese tenido en su poder una suma considerable dinero durante 7 años.

En lo referente a los avances de las cesantías, establecida la forma en la que el Fondo Nacional del Ahorro realizará el abono de las cesantías, se tiene que la servidora en el año 2013 percibió por este concepto \$XXX de pesos, valor que como se tiene conocimiento ingresó al patrimonio de la servidora dos años antes de realizar la operación de compra del apartamento, por tanto, esta Subdirección no acogerá la tesis de la encartada para justificar el dinero aportado para la compra de vivienda en Pereira(...). En consecuencia, a lo planteado, la versión libre de la investigada no justifica en ninguna medida el dinero obtenido y utilizado en la compra del apartamento pluricitado en esta decisión.

(...)

Frente a lo que determino en los descargos la investigada argumentó que el bien cuestionado, fue adquirido con el ahorro de \$XXX por la venta del inmueble de su propiedad en la ciudad de Cúcuta; avance de cesantías por \$XXX y créditos por valor de \$XXX del Banco Pichincha y Crediservicios, quedando únicamente \$XXX por los que firmó una letra de cambio para cancelar en octubre de 2015 y que pagó con su último avance de cesantías.

(...)

Los argumentos defensivos y relacionados con la adquisición de los bienes no son de recibo para el Despacho, por las siguientes razones: En lo que tienen que ver con el primer ahorro, no se desconoce la transacción de la venta del inmueble de la ciudad de Cúcuta, sin embargo, esta se dio en el año 2008, decir 7 años atrás de la negociación de los bienes cuestionados; no obrando soporte sobre la existencia de estos ahorros, ni reflejados en su información financiera, como tampoco fueron reportados como efectivo o título valor en las declaraciones de bienes y rentas(...). Entonces se puede concluir con esta información, que la investigada para el año 2014 no contaba con recursos que le permitiera realizar un ahorro para el año siguiente, como tampoco para año 2015.

5.3 DE LA TIPICIDAD DISCIPLINARIA.

Mediante Auto de Pliego de cargos proferido en contra de la funcionaria **N.Y.P.C.**, de manera provisional se consideró que su actuar constituía falta gravísima. En tal sentido, debe traerse a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado respecto a la valoración de las pruebas: *«sólo se exige como prueba, la obtención de dineros o bienes, sin importar el que sea desproporcionado pues basta que se verifique y se pruebe el simple incremento de manera indebida, bien sea para sí o para un tercero, cuya carga indiscutiblemente le corresponde al Estado».*

(...)

Bajo ese presupuesto jurídico y de conformidad con las pruebas recaudadas en etapa de descargos, así como el análisis integral de las allegadas durante el proceso, el Despacho considera que existe certeza en la comisión de la conducta imputada a la investigada, ya que, incrementó su patrimonio de manera injustificada por la cuantía de \$XXX utilizados en la compra de un bien inmueble y el depósito, efectuado en la cuenta de ahorros de Bancolombia; toda vez que la disciplinada no justificó estas cantidades y dentro del plenario obran pruebas suficientes para determinar lo anterior, puesto que no tiene un ingreso adicional al percibido por su labor en la DIAN y no contaba con los recursos (...). Lo cual significa que bajo principios de resultados económicos y fiscales se comprobó un incremento o adición al patrimonio. Además, el tipo disciplinario no refiere a que la génesis de los recursos sea el objeto por probar, basta con la existencia de un incremento patrimonial que no encuentre justificación dentro de las operaciones realizadas por el servidor.

Bajo estas circunstancias, la conducta de la servidora es típica, al no existir registros financieros ni de ninguna otra índole que permitieran reconocer que estos recursos hubieren sido obtenidos en debida forma y sin que hubiere representado un menoscabo a la función pública.

(...)

Aunque, sobre la cantidad de \$XXX, se efectuó un análisis concreto respecto al origen de los fondos, denotando inicialmente que tal como lo afirmarla investigada, en la forma de obtener el dinero producto de sus cesantías, este Despacho pudo desvirtuarla al tener copia de las ordenas de pago que permitieron al operador Disciplinario identificar las falencias en el relato de la servidora, diferencias sustanciales entre su decir y su actuar, ya que, las cesantías por ella utilizadas para la compra del apartamento, fueron obtenidas 2 años antes de iniciar el proceso de adquisición(...). Por otro lado, la investigada para el año 2014 no contaba con recursos que le permitiera realizar un ahorro, ya que, la señora **N.Y.P.C.**, obtuvo recursos e ingresos por valor de \$XXX, mientras sus gastos e inversiones fueron de \$XXX, generando una diferencia de \$XXX, que si bien es cierto es menor a la endilgada en el pliego de cargos, se debe aclarar que el Análisis de Ingresos Vs. Gastos e Inversiones y Disminución de Pasivos, tiene en cuenta únicamente las erogaciones que fueron soportadas dentro del plenario, sin perder de vista que hay gastos que no es posible cuantificar por su informalidad.

Reitera este Fallador de Instancia, que en el proceso disciplinario de esta naturaleza, la carga de la prueba corresponde al Estado, por lo tanto, no se pretende invertir a la investigada dicha obligación, sin embargo, la señora **N.Y.P.C.** tuvo plenas garantías constitucionales y legales, así como los derechos que le asistían como sujeto procesal, contando con el derecho a controvertir la imputación formulada y probar los acontecimientos que este Despacho planteó como dudosos durante el curso del averiguatorio. Se colige entonces, que la señora **N.Y.P.C.** en su calidad de servidora pública, tenía la obligación de explicar satisfactoriamente la procedencia de los recursos relacionados con el incremento hallado en su patrimonio, que fuere estudiado entre el 1 de enero de 2011 y el 31 de

enero de 2016; no lo hizo, razón por la cual quedó demostrado que la conducta individual y concreta, desplegada por la procesada, es parcialmente, la expuesta en el auto de cargos.
(...)

5.4 DE LA ILICITUD SUSTANCIAL

Verificada la existencia de la conducta realizada por la señora **N.Y.P.C** y su tipicidad, se hace necesario examinar la ilicitud sustancial de la misma. Este Requisito hace alusión a "*la afectación sustancial de los deberes funcionales, siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública*".

(...)
Es importante destacar que los servidores públicos, tienen una relación especial de sujeción frente al Estado, la cual demanda mayores exigencias respecto a los particulares y les conmina a tener actuaciones dignas del fuero que ostentan, pues en cada actividad que realice como funcionario estatal, conlleva a tener un interés público en sus acciones, entendiendo que siempre deben estar encaminadas a satisfacer los fines del Estado. En ese orden de ideas, la ilicitud sustancial se construye a partir de la violación de los principios de la función pública, es decir, cuando las acciones que cometiere un servidor público sean en contravía de las normas rectoras del ejercicio funcional. Así se señala en los artículos:

*«**Artículo 5. Ilícitud sustancial.** La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna (...)*»

*«**Artículo 22. Garantía de la función pública.** El sujeto disciplinario, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes respetará, las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes»*

Para tal fin, debe tener en cuenta que el bien jurídico tutelado en el derecho disciplinario es la Función Pública, su buena marcha y el cumplimiento de los principios precitados del cual se puede extraer que es deber de todo servidor público sujetar su función a asegurar la prevalencia del interés general, la defensa del ordenamiento jurídico, a realizar solamente aquello que les está permitido, de donde surge su responsabilidad con ocasión a la vulneración de los principios que rigen el quehacer de un servidor.

Lo expuesto para dar paso a examinar concretamente si **N.Y.P.C** con sus acciones, se pueda identificar si el incremento patrimonial no justificado degenera los principios marco de la Función Pública, datos que se toman respecto a las declaraciones de bienes y rentas reportadas que no tuvieron en ningún momento la justificación de sus movimientos y por tanto, atentó contra la norma constitucional que le impone esta obligación, esto es, el artículo 122:

*«**Artículo 122.** (...) Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá*

declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas. Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público (...)»
(Subrayado fuera del texto)

la jurisprudencia ha decantado que las conductas que pertenecen al ámbito disciplinario en general son aquellas que comportan quebrantamiento del deber funcional por parte del servidor público. En cuanto al contenido del deber funcional, ha señalado que se encuentra integrado por **(i)** el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, **(ii)** la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley; **(iii)** garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales. Se infringe este deber si se incurre en comportamiento capaz de afectar la función pública en cualquiera de esas dimensiones y eso es lo que configura la ilicitud sustancial que circunscribe la libertad configurativa del legislador, al momento de definir las faltas disciplinarias.

Para el presente caso, trasciende el ámbito propio del cargo y/o las funciones desempeñadas por la investigada al interior de la entidad estatal, bajo el entendido de que por el hecho de ostentar la calidad de servidora pública, estaba obligada a dar ejemplo en el ejercicio de sus funciones. Con el fin de atender a los preceptos de los Artículos 5° y 22° del CDU, así como el 209 de la Constitución Política, era importante como obligatorio que la señora **N.Y.P.C.**, justificara el incremento patrimonial aquí encontrado, con la suficiente precisión probatoria dentro de las oportunidades procesales previstas para tal efecto, demostrando que las operaciones reprochadas tenían procedencia cierta e inequívoca y que por tanto se encontraban suficientemente acreditadas. Así que, para este Despacho, al tenor de las explicaciones lacónicas y sin mayor soporte financiero, le atribuye a la servidora una violación directa de Igualdad, Moralidad e Imparcialidad.

Precisamente la igualdad la afectó cuando incrementó su patrimonio de manera injustificada, generando con ello, un beneficio particular a su favor. Sobre la afectación al principio de moralidad, el cual se ha definido como: desenvolvimiento del servidor público con toda honestidad y desinterés y con absoluto respeto a las normas sobre obligaciones, incompatibilidades y prohibiciones; por tal razón, ese interés personal de aumentar su patrimonio incumplió sus obligaciones. La imparcialidad, deberá entenderse en armonía con la transparencia que orbita en las relaciones entre particulares y el Estado, por tanto, al buscar un interés particular de aumentar su patrimonio, en detrimento de la confianza depositada en su labor, quebranta el dicho principio.

(...)

Con base en lo anterior, la falta cometida por la funcionaria **N.Y.P.C.** es ilícita sustancialmente y afectó el deber funcional sin justificación alguna (...).

5.6 DE LA CULPABILIDAD

En lo que respecta a la forma de culpabilidad, el artículo 13 de la Ley 734 de 2002 consagra que "*en materia disciplinaria queda proscriba toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa*"; en este sentido, para el Derecho Disciplinario, el dolo se considera como la intención deliberada que tiene el funcionario investigado de desatender el ordenamiento o el ánimo que lo embarga de quebrantar la norma, de causar daño, o de actuar de manera contraria al buen servicio público, del cual tiene conocimiento dada su formación, experiencia, las particulares funciones que le han sido asignadas o por haber sido advertido de la

incorrección de su proceder o de la falta de cumplimiento de condiciones fijadas en la Ley, las que debía tener en cuenta y aplicar específicamente. Conviene entonces destacar que, en el pliego de cargos se fijó el grado de culpabilidad en dolo, porqué para ese entonces, se consideró que la comisión de la infracción disciplinaria debía enrostrarse a tal título, entendiendo que la disciplinada conocía sobre la irregularidad que se desprendía del aumento de patrimonio sin justificación, por lo tanto, fue consiente y estuvo en libertad para su pleno desarrollo. Este Despacho, una vez analizada la tipicidad y la ilicitud sustancial respecto al Incremento Patrimonial no Justificado endilgado a la señora **N.Y.P.C**, mantiene esta calificación.

(...)

Ante este panorama, el dolo es entendido como el conocimiento que está en el agente, de que la conducta que asume produce consecuencias antijurídicas en tanto quebrantadora de normas, y pese a contar con tal conocimiento, dirige su voluntad a la comisión de esta. Por lo tanto, en dicha modalidad es posible encontrar dos elementos que lo componen a saber: los intelectivos o cognoscitivos y volitivo; presentes dentro del acontecer fáctico de la investigación aquí adelantada.

Inicialmente se traerá a colación el elemento cognitivo, pues se hace presente cuando, a partir de las pruebas recaudadas, la investigada, es una ciudadana mayor de edad, plenamente capaz de determinar su conducta conforme a las leyes vigentes, ya que, cuenta con una formación profesional en Derecho y a nivel de posgrado con una especialización en Derecho Administrativo; también quedó superado que a la fecha de emitir el presente fallo, no se ha evidenciado alguna causal de inimputabilidad; se sabe también, que prestaba servicio público en la DIAN, en ejercicio de sus funciones por 24 años (para la época de los hechos), fungiendo en el lapso investigado como de Jefe de la División de Gestión de Fiscalización, en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pereira.

(...)

Como existe una convicción plena respecto a la ocurrencia de la falta, se agota el elemento cognoscitivo del DOLO cuando analizamos la preparación profesional de la servidora y la experiencia como funcionaria de la Administración por más de 20 años, por lo tanto, no solo gozaba de idoneidad, sino también de un profundo conocimiento de los deberes y obligaciones impuestos a los servidores públicos. Por ello, la señora **N.Y.P.C** debía justificar de manera concreta como pudo adquirir el apartamento en la ciudad de Pereira y el origen de los \$XXX depositados en su cuenta.

Al describir y corroborar la existencia del elemento cognoscitivo del DOLO, debe pasar el Despacho a confirmar el elemento volitivo de la conducta, esto es, la voluntad del agente en cometer la falta; decisión que se basa en la forma como **N.Y.P.C** afirmó desde el inicio de su deseo de radicarse en la ciudad de Pereira, que en las máximas de la experiencia refiere a constituir un patrimonio que le genere arraigo en la zona y al tener una hija, mantener una vida en sociedad digna para ella, puesto que, tal como en efecto lo probó la investigada, es víctima dentro del conflicto armado que azota el país hace 50 años. Claras las intenciones de la investigada, su actividad se encaminó a incrementar su patrimonio con la ejecución de operaciones comerciales y financieras, las cuales, se materializan al conocer la causa, y con la voluntad positiva de las personas que en ellas intervinieron, de lo que se sigue que el resultado que de ellas se deriva, se conoce y se acepta, como se vio reflejado en los diferentes análisis efectuados, en el cual se encontró un incremento injustificado en su patrimonio.

(...)

En tal sentido, esta Subdirección menciona que el aumento de patrimonio que se le imputa a **N.Y.P.C** se perfecciona con la voluntad de quien está incurso en esta conducta, dada su naturaleza personal, y con el conocimiento de la ilicitud que ellas entrañan, pues de ninguna manera se encontró una justificación para las sumas ya referidas.

De este modo, la concurrencia de los dos aspectos reseñados anteriormente permite que el Despacho, en forma provisional, endilgue al investigado la comisión de falta disciplinaria a título de DOLO, que determina al fallador de primera instancia a mantener la calificación efectuada de manera provisional en el pliego de cargos y que ahora será definitiva.

6. DE LA SANCION A IMPORNER

configurados los presupuestos legales exigidos por el artículo 142 de la Ley 734 de 2002, al obrar en el proceso prueba acerca de la certeza de la existencia de la falta y de la responsabilidad del involucrado, es menester proceder a determinar la sanción a imponer: La conducta cometida por la disciplinada fue determinada sin lugar a graduación como **FALTA GRAVÍSIMA** realizada a título de **DOLO**; de conformidad con el artículo 44 del Código Disciplinario Único, a una conducta así acreditada le corresponde:

«**Artículo 44. Clases de sanciones.** El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

- I. *Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima. (...)»*

Ahora bien, el término de inhabilidad general de conformidad con la misma Ley debe graduarse dentro de unos rangos de duración preestablecidos, los cuales de conformidad con el artículo 46, son:

«**Artículo 46. Límite de las sanciones.** La inhabilidad general será de diez a veinte años (...)»

Aclarado lo anterior, al tenor del artículo 47 de la ley disciplinaria, los siguientes son los criterios legales que guían la tasación de la sanción a imponer:

«**Artículo 47. Criterios para la graduación de la sanción.**

I. *La cuantía de la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad se fijarán de acuerdo con los siguientes criterios:*

- a) *Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga;*
- b) *La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función;*
- c) *Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero;*
- d) *La confesión de la falta antes de la formulación de cargos;*
- e) *Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado;*
- f) *Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso;*

- g) El grave daño social de la conducta;*
- h) La afectación a derechos fundamentales;*
- i) El conocimiento de la ilicitud;*
- j) Pertener al servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad»*

Dentro del plenario se evidencia que al momento de la comisión de la falta no pertenecía al nivel directivo o ejecutivo dentro de su entidad nominadora y que, a pesar de lo reprochable de su conducta, con ella no afectó derechos fundamentales; circunstancias que deben tenerse en cuenta a su favor. También debe entrar al análisis el tipo de falta configurada, esto entendiendo que la disciplinada cometió una de las conductas que mayor daño a la imagen institucional causa, toda vez que no es de buen recibido en la comunidad el incremento injustificado del funcionario público, quien precisamente se debe en servicio a ella y de quien se espera un proceder intachable por su especialísima calidad.

También juega en contra el hecho de que su actuar se haya desarrollado con dolo; además ha quedado establecido que la disciplinada era consciente de la ilicitud de su proceder, donde como regla ética inmersa en el principio de moralidad pública que le demandaba actuar de manera recta y transparente, postulado al cual la funcionaria, se sujetó al momento de aceptar su cargo público. Así las cosas, siendo potestad legal de este Juzgador de Instancia la graduación de la sanción, de conformidad con los criterios expuestos, y teniendo en cuenta que a lo largo de la instrucción no se advirtió que el comportamiento estudiado y sancionado haya producido perjuicio de carácter patrimonial al Estado, este Despacho considera que la sanción a imponer en la presente causa a **N.Y.P.C** será **DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL por el término de DIEZ (10) AÑOS**.

7. RESUELVE – 1º INSTANCIA

PRIMERO: DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA de **N.Y.P.C**, identificada con la cédula de ciudadanía número XXX en su calidad de GESTOR III NIVEL 303 GRADO 03, ubicada en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pereira respecto del cargo de incrementar su patrimonio en cuantía de \$XXX representados en \$XXX utilizados en la compra de un bien inmueble y el depósito de \$XXX efectuado en la cuenta de ahorros de Bancolombia No. XXX de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, **IMPONER** a **N.Y.P.C**, identificada con la cédula de ciudadanía número XXX, en su calidad de GESTOR III NIVEL 303 GRADO 03, ubicada en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pereira, sanción disciplinaria consistente en **DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR PERSONALMENTE la presente decisión de conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la Ley 734 de 2002, a la señora **N.Y.P.C** quien puede ser ubicada en XXX. Para tal diligencia, comisionar al Director Seccional de Impuestos y Aduanas de Pereira o quien haga sus veces para adelantar esta diligencia.

QUINTO: ADVERTIR que contra la presente decisión procede el **RECURSO DE APELACIÓN**.

SEXTO: REMITIR copia de la presente decisión, a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia.

SEPTIMO: En firme la presente decisión, **COMUNICARLA** en la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el artículo 174 del Código Disciplinario.

8. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN – 2° INSTANCIA

1 OBJETO DE LA DECISIÓN: Resolver el recurso de apelación presentado por la investigada **N.Y.P.C.**, en su calidad de Gestor III Nivel 303, Grado 03.

2. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

Mediante auto del 5 de Agosto de 2020, se ordeno prueba de oficio consistente en un análisis financiero y bancario de gastos e inversiones representativas, activos y pasivos durante el periodo de tiempo comprendido entre el 1 de Enero de 2011 a 31 de Enero de 2016, teniendo en cuenta que la investigada dentro del recurso de apelación aportó unos documentos respecto de los soportes de los pagos como servidora de la DIAN, donde se reflejan los descuentos por libranza desde el año 2016 hasta el año 2020 a favor de la financiera Crediservicios y al Banco Davivienda.

(...)

La conclusión de la prueba técnica es que a lo expuesto, la valoración de los documentos soportados en el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, allegados al plenario, así como su evaluación como recursos dispuestos para la adquisición del inmueble citado, que la disciplinada **N.Y.P.C.**, no contaba o disponía con los recursos por la suma de XXX, para la adquisición del inmueble parqueadero y apartamento.

(...)

Conforme al mandato de la precitada normativa disciplinaria, el ámbito funcional de esta instancia se circunscribe a revisar solo los aspectos impugnados y los que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de oposición, verbigracia, el análisis de los elementos estructurales de la falta disciplinaria: tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad.

Ha expuesto la investigada en varias ocasiones, tanto en su escrito de descargos, alegatos de conclusión y en el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia, que los términos con los cuales disponía la subdirección de investigaciones Disciplinarias de la ITRC para el adelantamiento de la investigación disciplinaria se encontraban vencidos para cuando se evaluó el merito de esta, circunstancia que, según su decir, dejaba como único camino el archivo de las diligencias, pues genera una nulidad de lo actuado.

Lo expuesto versa sobre que el auto de apertura de investigación disciplinaria fue expedido el 22 de agosto de 2016 y el pliego de los cargos fue formulado hasta el 25 de Abril de 2018, cuando transcurrieron mas de 13 meses, vencido el termino contemplado en el inciso 1 del articulo 156 de la ley 734 de 2002, modificado por la ley 1474 de 2011 articulo 52, que expone: "(...) El término de la investigación disciplinaria será de 12 meses, contados a partir de la decisión de apertura. En los procesos que se adelanten por faltas gravísimas la investigación disciplinaria no podrá exceder de 18 meses (...) vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento la evaluara y adoptara la decisión de cargos, si se reúnen los requisitos legales para ellos o el archivo de las diligencias. Con todo si hicieren falta pruebas que puedan modificar la situación se prorrogara la

investigación hasta la mitad del término, vencido el cual, si no ha surgido prueba que permita formular cargos, se archivará definitivamente la actuación".

De tal manera, considera la investigación que, vencido este termino no le quedaba otro camino a la subdirección de investigaciones disciplinarias de la agencia ITRC que decretar el archivo de la investigación, haciendo prevalecer el principio de presunción de inocencia.

(...)

Teniendo en cuenta lo determinado por la sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación: *"(...) por cuanto el término previsto en los artículos 150 y 156 para las etapas de indagación preliminar e investigación disciplinaria se circunscribe a la práctica de pruebas que incluye la orden para su práctica, la realización de diligencias, la solicitud de pruebas y su recepción, mas no abarca la evaluación de estas etapas que implican el análisis del material probatorio recaudado en cada una de ellas".*

(...)

Entonces, puede establecer esta segunda instancia que los términos a los que hace referencia el artículo 156 de la ley 734 de 2002, recaen sobre la práctica de pruebas, considerando que estas se deben realizar dentro del termino fijado por la norma citada, circunstancia que se evidencia dentro del actuar del fallador de primera instancia, razón por la cual, considera este despacho que, al sobrepasarse este límite de tiempo no puede admitirse que se incurrió en una violación a los derechos de la investigada, como lo pretende hacer ver la recurrente, toda vez que como se anotó en la jurisprudencia mencionada, dentro del plenario existía a juicio del fallador de primera instancia material probatorio suficiente que permitió adoptar la decisión de fondo por la subdirección de investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC, materializado en el auto de formulación de cargos. Por lo tanto, no se acoge la solicitud de la investigada toda vez que la agencia para recaudar el material probatorio, no superó el termino legalmente otorgado.

Otro argumento presentado por la investigada, hace referencia a la necesidad de la aplicabilidad del principio jurídico del *non bis in idem*, teniendo en cuenta que la subdirección de investigaciones inició actuación disciplinaria por hechos denunciados por el funcionario **J.M.R.R** como resultado de una investigación administrativa que se adelanto contra el contribuyente estación de servicio XXX, cuando la investigada se desempeñaba como jefe del G.I.T auditoria tributaria y jefe de la División Seccional de Impuestos y Aduanas de Pereira, por un supuesto incremento patrimonial, por sumas de dinero que se cobraron para favorecer al contribuyente, la cual fue acumulada.

Afirma la recurrente que la agencia ITRC, se contradice, toda vez que, en el presente expediente al elevar pliegos de cargos, ordenó: *"(...) la terminación y consecuente archivo de las actuaciones en contra de la señora **N.Y.P.C** respecto de los aspectos mencionados en el acápite de otras consideraciones. **TERCERO: PROFERIR PLIEGO DE CARGOS** en contra de la señora".* Sobre el asunto, la instancia verifica la decisión de terminación y archivo contenido en el pliego de cargos de 25 de Abril de 2018, para efecto de determinar sobre la aplicación o no de la cosa juzgada disciplinaria, por los asuntos de que trata el presente proceso.

Debe entonces determinarse, según lo establecido por la primera instancia, el alcance del archivo definitivo, dejando claro para esta segunda instancia los hechos investigados en la actuación disciplinaria y que dieron como resultado la decisión de fondo adaptada obedecieron al trámite realizado dentro de las investigaciones administrativas adelantadas por la DIAN dentro de los procesos en contra de algunos contribuyentes, mas no por un presunto incremento injustificado de su patrimonio, durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2011 al 31 de enero del 2016, como se estructuró el cargo por parte de la primera instancia y que dio como resultado el auto en la cual la investigada fue sancionada con destitución e inhabilidad general por el termino de diez años. Por lo que no se comparte lo manifestado por la recurrente, en cuanto a que se decidió sobre los mismos hechos dentro de esta actuación disciplinaria, radicada con el No XXX . de ahí que no se configure la cosa juzgada disciplinaria en el caso de bajo estudio.

Para que opere, en la cosa juzgada se requiere identidad de objeto, causa y partes; la identidad del objeto se refiere a que los hechos, pretensiones y decisiones sean las mismas; la identidad de la causa, a los motivos que se tienen en cuenta para proferir la decisión definitiva, y la identidad de las partes, es decir, a las personas que actuaron dentro del proceso. Esto se explica en cuanto a que no podría realizarse un pronunciamiento definitivo sobre la responsabilidad dentro de un proceso de comprobarse la existencia de cosa juzgada disciplinaria por el mismo evento en un proceso diferente, contra los mismos sujetos y por la misma razón, lo que daría lugar a la aplicación del principio de *non bis in idem*.

(...)

En consecuencia, reitera este despacho, que en efecto a la investigada se le iniciaron dos actuaciones disciplinarias por parte de la subdirección de investigaciones disciplinarias de la agencia ITRC, existiendo sin duda identidad de sujetos en ambas causas, situación diferente se observa con los otros dos requisitos sobre la casusa y objeto que permita determinar la existencia de la cosa juzgada alegada y la consecuente aplicación del principio que prohíbe la doble acusación, pues es claro, como se dejo en precedentes, que los hechos por los cuales se ordenó la terminación del procedimiento y el archivo de las diligencias recayó sobre unos hechos distintos a los que sustentaron el cargo en el respectivo pliego, por lo tanto, no existe vulneración alguna a la garantía consagrada en el artículo 29 de la CP (*non bis in idem*), circunstancia que tampoco denota una vulneración al debido proceso, que genere una nulidad en la actuación, como lo pretende hacer valer la señora.

En cuanto a la presunta violación del debido proceso, por haberse iniciado actuación disciplinaria con base en un anónimo recibido en la entidad, debe considerarse que la actuación disciplinaria se inicio por la llamada anónima recibida por el subdirector de investigaciones disciplinarias de la agencia ITRC, donde se denunció que: " siendo las 08:28 de la mañana, de un numero registrado como privado, se recibió una llamada de una persona de sexo masculino al teléfono de la Subdirección quien informo sobre presuntos actos de corrupción relacionados con la señora **N.Y.P.C**, quien se desempeñaba como jefe de fiscalización de la seccional Pereira. La persona en concreto, solicito que por razones de seguridad se mantuviera su anonimato e indico que dicha funcionaria, venia favoreciendo con sus decisiones a algunos contribuyentes propietarios de estaciones se servicios, quienes a cambio le retribuían económicamente. Solicito se investigara su

participación en algunas sociedades, así como la adquisición de bienes que corresponden con sus ingresos laborales (...)"

En consecuencia, la subdirección de investigaciones disciplinarias de la Agencia, ordeno indagación preliminar contra funcionarios por establecer que: "Es importante dejar sentado que la queja antes citada plantea la ocurrencia de un hipotético incremento patrimonial no justificado en cabeza de la señora, circunstancia de la que seguirá la comisión de una conducta irregular, que a la vez permite ejercitar la facultad oficiosa a que refiere el artículo 69 de la ley 734 de 2002 para iniciar y tramitar una acción disciplinaria".

Sobre las denuncias anónimas el Consejo de Estado ha determinado (...) que el Estado tiene la potestad de ejercer la acción disciplinaria con base en información que sea clara razonable y que acredite credibilidad, de lo contrario, por regla general, expresamente ordena inadmitirla. Pero, de manera excepcional, si es posible determinar en una queja anónima alguna circunstancia que amerite credibilidad y se verifiquen unos requisitos suficientes con los que se pueda establecer la existencia de los hechos denunciados, se podrá activar la competencia disciplinaria, como observó y consideró el a quo, en el caso bajo estudio, que identificó a una servidora pública en concreto, su cargo y la posible irregularidad cometida.

En consecuencia, no comparte esta segunda instancia lo manifestado por la recurrente, en el sentido que al haber iniciado la presente actuación disciplinaria con base en un anónimo se presente una vulneración al debido proceso que pudiera invalidar lo actuado por la subdirección de investigaciones disciplinarias.

En cuanto a lo expuesto por la investigada respecto a la falta de competencia de la agencia ITRC, recuerda esta segunda instancia que de conformidad con los numerales 12 y 13 del artículo 6 del decreto 4173 de 2011, esta entidad podrá conocer y decidir en segunda instancia los procesos disciplinarios que por su transcendencia en la administración de recursos públicos se adelanten contra los servidores de la DIAN a nivel nacional, la UGPP y la entidad administradora de monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar COLJUEGOS, por cuotas relacionadas con las faltas disciplinarias establecidas en los numerales 1, 3, 17, 20, 30, 35, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 56, 58 y 60 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, dejando claro que la imputación realizada por la primera instancia hace referencia a un incremento patrimonial injustificado contemplado en el numeral 3 del artículo 48 del código disciplinario único, el cual se evidencia de forma clara que corresponde a la competencia legal establecida para esta agencia.

De otro lado, con respecto a lo manifestado por la recurrente en cuanto a que no se le remitieron en físico las copias del expediente, sino por medio magnético, como lo es el CD, se advierte que ello no afecta el derecho de defensa de los sujetos procesales, por el contrario, se evidencia que, si bien es cierto, la defensa de los sujetos procesales, se evidencia que en este caso la recurrente manifestó que "(...) el contenido de los CDS no pudo ser verificado al momento de la diligencia de la notificación del auto trasladado para alegar de la conclusión, ni por el funcionario comisionado para adelantar dicha diligencia, ni por la disciplinada, porque en esta dirección seccional, siguiendo políticas de nivel central en la seguridad de la información se tiene deshabilitado el CD ROM y puertos de memorias, para la lectura de sus contenidos (...)", también es cierto, que la misma

N.Y.P.C en su recurso expuso que “(...) los mismos pueden leerse en nuestros computadores personales (...)” lo que evidencia que la disciplinada tuvo acceso a la integridad del expediente disciplinario, no observándose por parte de este despacho vulneración alguna al derecho de defensa.

(...)

Se tiene que la disciplinada se ha garantizado el derecho de contracción y defensa como quiera que ha tenido acceso y conocimiento de las pruebas allegadas a la presente actuación.

Respecto a lo manifestado por la recurrente, en cuanto a que “La ITRC, en el transcurso del desarrollo de la presente investigación nunca me hizo traslado de la prueba documental **Análisis Financiero y Bancario y Análisis de Gastos e inversiones Representativos y Disminución de Pasivos**, prueba documental que sirvió de base, que dieron lugar a la imputación del único cargo presunto incremento patrimonial injustificado (...)”, se establece, por el Despacho, que las pruebas ordenadas y recaudadas fueron del pleno conocimiento de la investigada durante el desarrollo de la actuación disciplinaria, pues siempre tuvo acceso al expediente para poder ejercer su derecho de contradicción y defensa.

Cabe precisar que la mencionada prueba documental fue puesta en conocimiento de la disciplinada en el auto de formulación de cargos que fue notificado, motivo por el cual no es de recibido el argumento expuesto por la recurrente teniendo en cuenta que a lo largo de la presente actuación ha tenido la oportunidad de controvertir y presentar sus argumentos defensivos al precitado Análisis Financiero y Bancario. Debe aclararse que el fallo de primera instancia valoró dicha prueba en conjunto de los demás elementos de convicción incorporados a la actuación y no se puede pretender, como lo quiere hacer ver la recurrente, que en la valoración de las pruebas, exista algún tipo de cometimiento al sistema de la tarifa legal en el cual la ley establece específicamente el valor de las pruebas y el juzgador simplemente aplica lo dispuesto en ella, de suerte que aquel casi no necesita razonar para ese efecto porque el legislador ya lo ha hecho por él. Es decir, no es viable admitir que la única manera de probar eficazmente la existencia del incremento patrimonial sea a través de un Análisis Financiero Bancario. Por lo anterior, no encuentra circunstancias fácticas y jurídicas que permitan declarar la nulidad de lo actuado.

(...)

Ahora bien, con respecto a los hechos materia de la presente investigación disciplinaria, de conformidad con las pruebas allegadas por la primera instancia, se observa que estas tienen directa relación con que la señora **N.Y.P.C** en el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2011 y el 31 de enero de 2016, obtuvo un crecimiento patrimonial no justificado, durante el tiempo en que se desempeñó en el cargo de Jefe de la División de Gestión de la Fiscalización en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales de Pereira, consistente en un depósito por el valor de XXX a la cuenta de ahorros de Bancolombia No. XXX y la suma de XXX, cuantía utilizada en la compra de un apartamento ubicado en la ciudad de Pereira en el mes de septiembre de 2015.

(...)

Como primera medida, en cuanto al depósito de XXX realizado el 31 de marzo de 2011 esta segunda instancia encuentra que lo declarado por el señor **R.H.V.A**, da cuenta de la entrega de sumas de dinero a la disciplinada con ocasión de la ayuda para la manutención de su hija; pero con ello no explica la consignación realizada por la investigada en el monto señalado en el comprobante de consignación realizado por ella misma a la cuenta de Bancolombia por cuantía de XXX, pues es claro

que a pesar de recibir los dineros aportados por el padre de su hija, no existe una justificación en concreto por el monto del valor que se establece dentro del cargo realizado por la primera instancia, toda vez que ayuda económica entregada no hace referencia a una cantidad semejante, lo que no permite establecer si dichos recursos provinieron de esta ayuda.

De igual manera, la investigada dentro de la actuación disciplinaria, no soporto con exactitud la cuantía del valor aportado por el padre de su hija, el valor real de los gastos de la menor y si estos le permitían guardar remanentes como ahorro, y mucho menos demostró la cantidad de dinero guardado en efectivo en su casa que le permitieran realizar una consignación por dicho monto, pues las afirmaciones efectuadas dan cuenta de unos recursos que la señora, no ha justificado en debida forma y de manera que permita aportar claridad a este Despacho sobre el origen o fuente de dichos dineros consignados y que desvirtúen la conducta irregular atribuida.

Se observa que se encuentra comprobada dentro del expediente la consignación realizada por a investigada a la cuenta de ahorros de Bancolombia por valor de XXX pero no se justificó, por parte de ella, que las sumas consignadas provengan únicamente de los aportes realizados por el señor **R.H.V.A** para la manutención de su hija, pues teniendo en cuenta lo manifestado por él, quien hace referencia a que dicha ayuda se realiza mensualmente en unas cuantías aproximadas de XXX y XXX mensuales, es claro que ello de ninguna manera justifica el monto anotado; y las explicaciones brindadas por la señora **N.Y.P.C** en el transcurso de la actuación disciplinaria, no conducen a dilucidar si este dinero objeto de la consignación bancaria aludida proviene exclusivamente de los recursos aportados por el padre de su hija, o como lo expone la primera instancia.

Nótese que la disciplinada no acreditó dentro del proceso las circunstancias de tiempo y modo en las que le fueron entregados los recursos por parte del señor **R.H.V.A**, siendo una obligación de la señora el demostrar si con los aportes mencionados realizó la consignación a Bancolombia (...), y no brindan la certeza a este despacho para admitir que con las sumas de dinero entregadas se efectuare un ahorro destinado a realizar una única consignación al mencionado producto financiero. Como quiera que las enunciaciones realizadas por el padre de su hija por sí solas no justifican el recaudo de la mencionada suma, circunstancia que configura el incremento patrimonial injustificado.

Como segundo elemento, se cuestiona la compra del inmueble en la ciudad de Pereira, el cual se evaluará dentro de las diferentes formas en con las que se llevó a cabo el pago de este por la investigada.

(...)
para este despacho, se encuentra demostrada la transacción comercial de la venta del apartamento de la ciudad de Cúcuta, como se establece en la declaración de la señora, la cual, deja claro que sí existieron unos recursos justificados que sirvieron para cancelar parcialmente el valor del bien inmueble; pero no es claro la razón por la cual no reporto en los formatos de bienes y rentas de los años 2011, 2012, 2013, 2014, y 2015, dichos dineros que presuntamente guardó en su vivienda como ahorro, siendo su obligación realizar ese reporte anual, además, no resulta lógico ni coherente que, si tenía problemas económicos, tal como manifestó en varias ocasiones, tuviera guardada dicha cantidad de dinero en una caja fuerte por un periodo de 7 años, los que permite deducir que la

disciplinada no justifico en debida forma la utilización y el manejo dado a los XXX con los que realizó el abono como cuota inicial del apartamento en la ciudad de Pereira.

Frente al préstamo del Banco de Pichincha (...) se tiene demostrado dentro del plenario que la disciplinada acudió a un crédito de una cuantía XXX para junio de 2015, del cual solo recibió la suma de XXX en cheque de gerencia, toda vez que, refinancio la suma de XXX, pero no resulta razonable que con los XXX que le faltaban para completar la suma inicial presentada por esa entidad financiera, y que presuntamente fueron entregados como abono para la compra del apartamento, los hubiera completado sumándolos con lo ahorrado en su vivienda producto de los avances de cesantías y de las primas de dirección de los años 2014 y 2015, toda vez que inicialmente justifico lo ahorrado en su caja fuerte con los dineros que obtuvo como resultado de la venta del inmueble de la ciudad de Cúcuta. Estas versiones sobre el ahorro depositado en su casa junto con la afirmación consistente en que tuvo problemas económicos, por el retiro forzoso del padre de su hija del cargo de Procurador judicial, y por su no continuidad como Jefe de la División de la Seccional Pereira de la DIAN, conllevan a advertir una incoherencia que no se explica en que la disciplinada no hubiera utilizado los recursos supuestamente ahorrados por un largo periodo de tiempo para sus gastos ordinarios, pues con las circunstancias descritas, ella misma manifestó que se redujo significativamente en sus ingresos mensuales.

Por otro lado, también está la mención en el recurso que presento la señora **N.Y.P.C** que habla sobre el préstamo Crediservicios (...) donde como prueba de este se anexó desprendibles de nomina donde demuestran el descuento mensual por el valor de XXX a favor de Crediservicios desde el año 2015. Sobre este crédito, conforme lo sostuvo la primera instancia, se puede observar que la investigada adquirió con Crediservicio la suma de XXX, entidad que compro la cartera del Banco Pichincha, entregados en un cheque de gerencia que fueron abandonados para la compra del apartamento, ingreso que fue tenido en cuenta por el a quo, para la adquisición del bien inmueble objeto de cuestionamiento.

En el recurso también se hace referencia a la letra de cambio (...) donde el Despacho observa, que, como lo afirmo la primera instancia, obra en el plenario soporte consistente en que la disciplinada recibió un abono parcial de cesantías por el valor de XXX pesos, concretamente para el mes de octubre de 2015, suma con la cual manifestó que iba a cancelar el precitado título valor, pero estableció el a quo, que la investigada "(...) durante ese mes realizo compras por un total de XXX", lo que permite tener la certeza que el dinero producto de lo desembolsado por el FNA no fue utilizado por la señora en la manera referida, ni fue utilizado para pagar la letra de cambio a la que hace referencia, más aún que, no existe soporte que permita establecer la existencia del título valor, ya que no fue reportado en la información financiera de la investigada.

Finalmente se evalúan las cesantías (...) sobre las cuales se observa que, reportadas por el FNA, tuvieron movimientos durante el periodo establecido en el auto de cargos con los siguientes desembolsos por el valor de XXX. Basado el Despacho en las reglas de la sana critica y en las pruebas recaudadas por la primera instancia, efectivamente se encuentra probado que para el año 2013, se reportaron avances de cesantías por el valor de XXX y que dichos dineros ingresaron al patrimonio de la investigada, es decir, dos años antes de la adquisición del bien inmueble pero no es coherente para esta instancia que, dicha cantidad de dinero fuera guardada por este periodo de tiempo

máxime, que, como lo expuso la misma disciplinada en varias ocasiones, se vio avocada a problemas económicos, existiendo también la falencia referente a que dicho ahorro no fue reportado en los formatos de bienes e ingresos de la servidora como era su obligación.

Por lo anterior, se observa que existe un incremento no justificado de los ingresos de la disciplinada para el periodo objeto de la investigación, pues pese que se encuentra acreditada la ayuda del padre de la hija y los ingresos por cesantías, no justifico que dichas sumas de dinero formaran parte de lo pagado para la compra del inmueble de la ciudad de Pereira, pues se demostró con el estudio de gastos e inversiones y disminución de pasivos que la señora **N.Y.P.C** obtuvo ingresos por la cuantía de XXX y sus gastos e inversiones fueron por el valor de XXX lo que conlleva a concluir que la disciplinada no disponía de la suma de XXX para la adquisición del apartamento de la ciudad de Pereira y tampoco justifico en debida forma la obtención de los recursos por el valor de XXX que deposito en la cuenta de Bancolombia No. XXX.

La conducta endilgada a la investigada resulta dolosa toda vez que todo servidor público y en especial tratándose de una Jefe de División Seccional de la DIAN, como en este caso, tiene pleno conocimiento de que no puede obtener un incremento patrimonial que no este debidamente justificado, de tal suerte que su desconocimiento de causa, de incumplir la norma y con el propósito de dar apariencia de justificación al cuestionado incremento. La conducta atribuida, se configura por la forma como se incrementó el patrimonio de la investigada sin justificación alguna que resulte racional, establecida en la consignación realizada a Bancolombia y con los recursos con los cuales completó el pago para la compra de un bien inmueble a sabiendas de que con su conducta contrariaba el régimen disciplinario, decidió hacerlo, y pretende justificar dicha procedencia de unos recursos adicionales con base en argumentos que no son claros, como lo aportado para la manutención por el padre de su hija, los cuales no son de recibo, tanto por el fallador de primera instancia, ni por este Despacho, pues no brindan la certeza sobre la cuantía exacta con la que contaba para realizar la mencionada consignación y la compra del bien inmueble.

(...)

En el recurso la investigada también hizo referencia a la ayuda que recibió del señor **J.M.P** el cual era su pareja, cuestión que se puede comprobar con la escritura pública No. XXX de 18 de enero de 2016 otorgada por la notaria primera del Circuito de Pereira, donde se declaró la existencia de la unión marital de hecho entre la investigada y el ciudadano Dominicano **J.M.P.** este despacho encuentra que lo expresado por la disciplinada no es recibido toda vez que, con la prueba arrimada, se comprobó la unión marital de hecho, mas no justifica si los dineros dejados bajo su custodia pudieron ser o no utilizados o destinados a algunos gastos entre ellos los ahorros para completar el pago del bien inmueble cuestionado o realizar la consignación a Bancolombia.

Frente a todo lo presentado y en consideración con la conducta reprochada la Corte Constitucional, explica que la obligación de justificar los incrementos patrimoniales se deriva del art 133 de la Constitución Política, y es una de las consecuencias de ostentar la condición de servidor público, justificación que debe ser brindada cuando una autoridad competente así lo requiera.

(...)

Es de anotar, por parte de la segunda instancia, que la falta disciplinaria gravísima imputada a la señora **N.Y.P.C**, es la ausencia de aquella debida y razonable justificación del incremento patrimonial, circunstancia que no es opcional, pues es una obligación de todo servidor público,

cuando es requerido por alguna autoridad administrativa o judicial una vez se establecen diferencias patrimoniales significativas que no se ajusten a los ingresos del disciplinado.

Observa este despacho que en las pruebas realizadas por la primera instancia, figura un estudio con el que se pudo establecer la cuantía del incremento no justificado, el cual se estableció en el cuadro de "GASTOS E INVERSIONES Y DISMINUCIÓN DE PASIVOS", que se realizó a los documentos financieros de la señora para el período de tiempo por el cual se configuró el cargo, lo que dio como resultado una diferencia palpable entre los ingresos y las inversiones realizadas por la misma durante el período de la investigación. Al respecto, se advierte que no son de recibo las explicaciones expuestas por la disciplinada para justificar los dineros en cuestión, es decir, sobre la consignación realizada a Bancolombia y la suma con lo que completó el pago de un bien inmueble, pues a pesar de estar demostrados unos aportes suministrados por el padre de su hija, estos dineros tenían una destinación específica y no fue factible establecer su correspondencia con el incremento endilgado. Tampoco se demostró por la disciplinada la destinación de los abonos por cesantías para los años 2011 a 2016, lo que corrobora, se reitera, un incremento injustificado basado en lo consignado en la información financiera reportada por las entidades bancarias y la comparación de los gastos (compras) realizadas dentro de dicho período.

De otro lado, esta instancia comparte el argumento del a quo, referente a que no era razonable que la investigada hubiese tenido en su poder por un lapso de 7 años el dinero producto de la venta del bien inmueble de la ciudad de Cúcuta, pero al mismo tiempo hubiere atravesado por serios problemas económicos. Este razonamiento es aducido en aplicación de la regla máxima de la experiencia, utilizada para realizar la valoración de la prueba y el análisis bajo la sana crítica, como uno de los elementos para establecer la responsabilidad de la investigada por los hechos.

(...)

Teniendo en cuenta que las máximas de experiencia son definidas como los juicios adquiridos por razón de la experiencia general o de conocimientos técnicos fundados sobre la observación de lo que ocurre comúnmente y susceptibles de adquirir validez general, regla que contribuye a formar el criterio del juzgador para la apreciación de los hechos y de las pruebas, lo que resulta plenamente aplicable al caso en concreto, pues como regla lógica, cualquier persona del común al verse avocada a problemas económicos. No le resulta factible mantener guardada una alta suma como ahorro durante un lapso indeterminado.

Todo el análisis probatorio anterior, permite a este despacho concluir que se encuentra plenamente demostrado el incremento patrimonial no justificado que la primera instancia endilgó a la investigada y a la cual se impuso la sanción que revisa, pues la ayuda del padre de su hija, como los valores recibidos por concepto de cesantías y el valor recibido por la venta de un inmueble, no permiten inferir con precisión la procedencia de los recursos con los que la disciplinada, no sólo realizó la consignación en la cuenta de ahorros de Bancolombia, sino también por este Despacho que cualquier incremento no constituye falta disciplinaria sino aquel que carezca de explicación razonable financiera, contable y legalmente, lo que ocurrió en el caso bajo estudio.

(...)

Así las cosas, la investigada en condición de servidora pública era plenamente consciente que se encontraba en la obligación de demostrar la procedencia de los recursos adicionales por cuantía de XXX, utilizados en una consignación bancaria de Bancolombia por el valor de XXX y XXX para la

compra de un bien inmueble de la ciudad de Pereira. Al no lograra tal justificación, la primera instancia estableció con suficiencia que la remuneración de la señora **N.Y.P.C** como servidora pública era inferior a los valores cuestionados y evidenciados en el expediente, y por tanto, sus ingresos ordinarios no cuentan con la vocación de soportar el incremento advertido en su patrimonio; más aún cuando se logró determinar que la disciplinada no contaba con ingresos adicionales y tampoco demostró, siquiera con mediana claridad, que los dineros que le entregaba el padre de su hija por concepto de manutención eran suficientes para acreditar el cuestionado incremento. Estas circunstancias, se reitera, arrojaron como resultado un incremento injustificado de su patrimonio, al punto que aumentó sus inversiones reportadas durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2011 al 31 de enero del 2016, y aun así, a la fecha, no ha dado cuenta de la justificación concreta y razonable de dichos ingresos, pese a ser requerida por esta entidad para ellos, comportamiento que, comparte esta segunda instancia con el a quo, debe calificarse como plenamente consciente y voluntario, desplegado a título de dolo. Lo que conlleva a esta dirección general a confirmar en su integridad la decisión recurrida por la señora **N.Y.P.C** respecto de la responsabilidad disciplinaria endilgada.

9. RESUELVE - 2° INSTANCIA

PRIEMRO: NEGAR la nulidad propuesta por la investigada conforme a los expuesto en la parte motiva de este auto.

SEGUNDO: CONFIRMAR EN SU INTEGRIDAD el fallo proferido mediante la resolución No. 17317-00001 de 23 de enero de 2020 por la subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Unidad Administrativa Especial Agencia ITRC, a través del cual se sanciona con DESTITUCION e INHABILIDAD GENERAL de 10 años impuesta a la disciplinada **N.Y.P.C** en condiciones de Gestor III, Nivel 303, Grado 03, con funciones de Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Auditoria Tributaria I de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN.

TERCERO: NOTOFOCAR a la disciplinada y **COMUNICAR** a la DIAN para lo de su competencia.

CUARTO: contra la decisión no procede recurso alguno.

QUINTO: COMUNICAR a la Procuraduría General de la Nación.